تطور الوضع الحقوقي للمرأة المغربية من مدونة الأحوال الشخصية لسنة 1957 الى مدونة الأسرة لسنة 2004 .

مداخلة في الندوة الدولية المنظمة من طرف مؤسسة البيت العربي بمدريد بإسبانيا يوم 2009/11/4.

سنقسم هذه المداخلة الى مبحثين، نخصص المبحث الأول لقانون الأحوال الشخصية والدعوة الى التغيير ونتناول في المبحث الثاني لصيانة حقوق المرأة تكريسا لمبادئ حقوق الانسان في مدونة الأسرة لسنة 2004 .

المبحث الأول

قانون الأحوال الشخصية والدعوة الى التغيير

سنقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب، نتناول في الأول الظروف والملابسات التاريخية لوضع مدونة الأحوال الشخصية ما بين سنتي 1957 و1958، ونبحث في الثاني الدعوة لإصلاح المدونة. ونخصص الثالث للإصلاحات التشريعية لسنة 1993 ونشير في المطلب الرابع لأهم المضامين الواردة في مدونة الأسرة لسنة 2004 .

المطلب الأول

الظروف التاريخية لوضع مدونة الأحوال الشخصية في المغرب

لقد طبق المغاربة على معاملاتهم وعلاقاتهم الأسروية أحكام الشريعة الإسلامية منذ اعتناقهم لهذا الدين. ودرج المغرب على النظام القضائي الإسلامي في خطوطه ومبادئه العامة[39]. وكان مذهب الإمام مالك بن أنس الأصبحي هو المذهب المعتمد لدى القضاة في أحكامهم والفقهاء في فتاويهم[40].

---

[39]– محمد الشافعي، مرجع سابق، ص 7.

[40]– عبد الكريم شهبون، شرح مدونة الأحوال الشخصية، ج1، مكتبة المعارف 1987، ص 20.

وعندما فرضت الحماية على المغرب تم تأسيس محاكم فرنسية في منطقة النفوذ الفرنسي، ومحاكم إسبانية في منطقة النفوذ الإسباني، وأسست بطنجة محاكم مختلطة. غير أن المحاكم الشرعية ظلت قائمة يحتكم إليها المغاربة المسلمون وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية. كما ظل المغاربة اليهود يطبقون في محاكمهم قواعد الشريعة الموساوية.

أما الفرنسيون والأجانب فقد كانوا يخضعون لقوانينهم الوطنية للأحوال الشخصية تطبيقا لمقتضيات ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب بالمغرب.

واستمر الحال على هذا الوضع حتى حصل المغرب على استقلاله الوطني. وأصبح من الضروري تقنين الأحوال الشخصية، وشكلت لهذه الغاية لجنة فقهية من كبار العلماء المغاربة لكي تسهر على وضع قانون للأسرة المغربية[41].

وبعد ذلك صدرت الظهائر الآتية:

1-ظهير 22 نوفمبر 1957 ويتضمن كتابين: الأول يتعلق بالزواج والثاني بانحلال ميثاقه.

2- ظهير 18 دجنبر 1957 ويتضمن الكتاب الثالث الخاص بالولادة ونتائجها.

---

[41]- محمد الكشبور، قانون الأحوال الشخصية مع تعديلات 1993، الطبعة الثالثة 1996، مطبعة النجاح الجديدة بالبيضاء، ص 16.

3- ظهير 25 يناير 1958 ويتضمن الكتاب الرابع المتعلق بالأهلية والنيابة الشرعية.

4- ظهير 20 فبراير 1958 ويتضمن الكتاب الخامس المتعلق بالوصية.

5- ظهير 3 أبريل 1958 ويتضمن الكتاب السادس الخاص بالميراث.

ومن مجموع هذه الظهائر الخمسة كانت تتكون مدونة الأحوال الشخصية.

المطلب الثاني

الدعوة لإصلاح مدونة الأحوال الشخصية

إن القانون مهما كان مصدره فهو مرآة تعكس رغبات المجتمع واحتياجاته، ونظرا لكون هذه الرغبات عرضة للتبديل والتغيير فكذلك الشأن بالنسبة للقواعد القانونية[42] فهو يعكس طموحات المجتمع ومستوى تفكيره، ونضجه، خلال فترة زمنية معينة، ولذلك فهو ليس ثابتا ولا مقدسا بل هو قابل للتعديل كلما تعارضت مقتضياته مع مصالح المجتمع، وكلما أصبحت تلك المقتضيات متخلفة عن الواقع الذي يتطور باستمرار. لذلك فالتعديل ضرورة يفرضها الواقع المتطور للمجتمع

---

[42]- د. إدريس الفاخوري، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون والحق، مطبعة دار النشر الجسور بوجدة 2000، ص 300.

المغربي ذكورا وإناثا، ويصدق هذا بصفة خاصة على نصوص مدونة الأحوال الشخصية التي لم تعد العديد من مقتضياتها ملبية لسنة الحياة المبنية على التطور، ورغم أن هذا القانون مستمد من أحكام الفقه الإسلامي إلا أنه كسائر القوانين الأخرى قابل للتعديل والتغيير طبقا لما تقتضيه المصلحة[43].

ونشير باختصار إلى أهم الأسباب الداعية إلى إدخال الإصلاحات على المدونة، والتي تكمن في نظرنا في عدم مسايرة المدونة للواقع الاجتماعي المغربي، بالإضافة إلى المؤثرات الدولية والوطنية الداعية إلى ضرورة مسايرة قانون الأسرة المغربي ومواكبته للتحولات المختلفة باعتبار المدونة القانون الأساسي الذي ينظم وضعية المرأة والأسرة.

أولا: عدم مسايرة المدونة للواقع

منذ صدور مدونة الأحوال الشخصية ما بين سنتي 1957 و1958، كانت جل نصوصها ولا تزال موضوع انتقاد شديد من طرف العديد من المهتمين بشؤون الأسرة على مختلف مشاربهم، خاصة وأن هذه النصوص لم تعد تنسجم مع طموحات المرأة المغربية المعاصرة، مما أدى إلى حصول شبه إجماع بين مختلف شرائح المجتمع على ضرورة التغيير وإدخال الإصلاحات الضرورية على قانون الأحوال الشخصية حتى يكتمل بناء

43- . عبد السلام حادوش، إدماج المرأة في التنمية في محك السياسة الشرعية، الطبعة الأولى 2001، الطوبرسي طنجة، ص 280.

الأسرة المتماسكة في ظل المتغيرات الراهنة[44]. ومظاهر عدم مسايرة المدونة لواقع المرأة المغربية يبدو واضحا من خلال:

1- مشروع مدونة 1957 لم يتحر الدقة في صياغة النصوص وضبطها، وأغفل العديد من القضايا التي تهم الأسرة، خاصة وأن هناك قضايا ومشاكل عديدة تتزايد باستمرار ويقع التنازع بشأنها تعاني من الفراغ التشريعي، وقضاة الأحوال الشخصية عادة لا يرجعون إلى الراجح أو المشهور أو ما جرى به العمل في مذهب الإمام مالك كما هي الإحالة في المدونة، إما لأن مقتضياته لم تعد تستجيب لمستجدات العصر، أو لتراكم القضايا المعروضة والتي لا تترك الوقت للقضاة من أجل البحث عما هو راجح أو مشهور... .

2- تضارب نصوص المدونة وتناقضها سواء فيما بينها أو بينها وبين التشريعات الأخرى كالدستور، وقانون الالتزامات والعقود، والقانون التجاري و ..... إلخ[45].

3- لقد تم تمتيع الرجل "الزوج" بوضعية متميزة داخل الأسرة وتم اعتماد التقسيم التقليدي للعمل فالزوج يؤدي المهر ويتكفل بالنفقة وهو الذي يقيم العدل والقدرة على الإنفاق في حالة التعدد، ومن حقه إنكار الزوجية في حالة عدم وجود رسم الزواج، ولـه أن ينكر البنوة... وأن يرجع

---

[44]- إدريس الفاخوري، الزواج والطلاق في مدونة الأحوال الشخصية وفقا لأخر التعديلات، الطبعة الخامسة 1997، دار الجسور بوجدة، ص 1.

[45]- أحمد الخمليشي، وجهة نظر، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة بالبيضاء 1988، ص 274.

الزوجة إلى بيت الزوجية بإرادته كما له الحق في الطلاق بإرادته... الخ[46].

4- غياب جزاءات جنائية أدى إلى عدم احترام مقتضيات نصوص المدونة أمام ضعف الوازع الديني إن لم نقل أمام انعدامه أحيانا.

ثانيا: العوامل الدولية والوطنية المؤثرة في الإصلاح

مدونة الأحوال الشخصية أصبحت عاجزة عن استيعاب الواقع الجديد للمرأة المغربية، هذا الواقع الذي لا ينسجم مع متطلبات المجتمع المدني وشروطه الديمقراطية، ذلك أن المدونة تؤسس لعلاقة غير متكافئة بين الرجل والمرأة حيث تخرق حقوق النساء من خلال بنودها، ضدا على المواثيق والمعاهدات الدولية والدستور والواقع[47].

ونشير إلى هذين العاملين المؤثرين في أي إصلاح للمدونة في فقرتين :

الفقرة الأولى: العوامل الدولية:

لقد تمثلت الظروف العالمية التي دفعت بالمرأة المغربية إلى المطالبة بالتعديل في اهتمام المواثيق الدولية بالمرأة، فحقوق المرأة وتحررها ومساواتها التامة مع الرجل تنطلق من الإسلام كمرجعية شرعية وقانونية

---

[46]- راجع للمزيد من التفاصيل، مولاي رشيد عبد الرزاق وأحمد الخمليشي، مدونة الأحوال الشخصية بعد خمس عشرة سنة من صدورها، مقال منشور بالمجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، العدد 10 لسنة 1981، ص 42، وأنظر أيضا خالد برجاوي، الوجيز في الأحوال الشخصية بالمغرب، الجزء الأول، الزواج والطلاق، الطبعة الأولى 1997، ص 24.

[47]- أنظر كلمة الجمعية المغربية لحقوق النساء بمناسبة 8 مارس 1993 والمنشورة في كتاب: مدونة الأحوال الشخصية أي تغيير؟، مطبعة فضالة بالمحمدية 1997، ص 10.

إلى جانب المرجعية الدولية المتمثلة في الإعلانات والمواثيق الدولية وخاصة الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة واتخاذ التدابير الواجبة لتعميق الوعي بالإعلان عنها ونشرها.

إن الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة أكدت على مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في جميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية، وقد جاءت هذه الاتفاقية كتتويج لنداء ونضال الفعاليات النسائية في كل أرجاء المعمور وتم تبنيها من طرف المنظمة العالمية للأمم المتحدة منذ سنة 1979[48].

وقد صادق المغرب على هذه الاتفاقية في شهر يونيو 1993، وتعهد على إثر ذلك بتجسيد مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في الدستور وفي منظومته التشريعية وذلك بتعديل أو إلغاء القوانين والأنظمة والأعراف والممارسات القائمة والتي تشكل تمييزا ضد المرأة وفقا لمقتضيات المادة الثانية من الاتفاقية، بهدف القضاء على كل الممارسات الأخرى القائمة على فكرة دونية أو تفوق أحد الجنسين على الآخر حسب ما تقضي به الفقرة الأولى من المادة الخامسة من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

[48]- ذة. نجاة الكص، وضع المرأة المغربية بين الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وبعض القوانين الوطنية التي تتعلق بها، مقال منشور بجريدة العلم العدد 16727 بتاريخ 13 فبراير 1996، ص 8.

والمغرب بمصادقته على هذه الاتفاقية أصبح ملزما بإقرار بنودها وتطبيقها ودمج مبادئها في التشريع الوطني[49] وقد سجل المغرب تحفظا عل بعض فصول هذه الاتفاقية وخاصة المواد: 9 و16 و29 [50]، وأهم تحفظ وارد بشأن المادة 16التي تنص على أن الدولة الموقعة: "تضمن على أساس المساواة بين الرجل والمرأة: أ -ب -ج-

د- نفس الحقوق والمسؤوليات بوصفهما أبوين بغض النظر عن حالتهما الزوجية في الأمور المتعلقة بأطفالهما..

و- نفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال...

ز- نفس الحقوق الشخصية للزوج والزوجة بما في ذلك الحق في اختيار اسم الأسرة ...".

وقد سجل المغرب تحفظا محدودا[51] على المادة 16 كما يلي: "تتحفظ حكومة المملكة المغربية على مقتضيات هذه المادة وخصوصا ما يتعلق منها بتساوي الرجل والمرأة في الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه، وذلك لكون مساواة من هذا القبيل تعتبر منافية للشريعة الإسلامية التي تضمن لكل من الزوجين حقوقا ومسؤوليات في إطار من التوازن والتكامل وذلك حفاظا على الرباط المقدس للزواج....

---

[49]- ذة. نجاة الكص، المرجع السابق.

[50]- أحمد الخمليشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الزواج والطلاق، الطبعة الثالثة، مطبعة المعارف الجديدة بالرباط 1994، ص 6، هامش 5 و 6 و 7.

[51]- أحمد الخمليشي، المرجع السابق، ص 6، هامش5.

فأحكام الشريعة الإسلامية تلزم الزوج بأداء الصداق عند الزواج وبإعالة أسرته، في حين ليست المرأة ملزمة بمقتضى القانون بإعالة الأسرة...".

كما صادق المغرب على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 باعتباره أول مبادرة دولية في مجال حقوق الإنسان والذي يصرح من خلال ديباجته على ضرورة الاعتراف بالكرامة المتأصلة لجميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة.

وتم التوقيع أيضا على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 والتي تنص المادة 23 منه على أن : "العائلة هي الوحدة الاجتماعية والطبيعية والأساسية في المجتمع..."، بالإضافة إلى اتفاقية حقوق الطفل بتاريخ 20 نوفمبر 1989.

وقد أكدت الحكومة المغربية على مبدأ أولوية تطبيق الاتفاقيات الدولية عند تعارضها مع القانون الداخلي[52].

إن المدونة بنصوصها الحالية تقف طرفا ناقضا لهذه المقتضيات والمواثيق الدولية التي تعهد المغرب باحترامها وتطبيقها، ولذلك يجب الانطلاقة من رؤيا حداثية في رصد آفاق المستقبل ورسم مشروع مجتمعي حداثي يقوم على العدالة الاجتماعية والتنمية المستديمة وترسيخ دعائم

[52]- راجع ذلك عند الأستاذ أحمد الخمليشي، المرجع السابق، ص 7، هامش 9.

الديمقراطية ومبادئ حقوق الإنسان[53] خاصة وأن مصادقة المغرب على هذه المواثيق الدولية أرفقت بتحفظات تهم المواد الخاصة بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة والمساواة بينهما فيما يتعلق بجنسية أطفالهما وفي اكتساب أهلية قانونية مماثلة... وبذلك ستبقى العلاقات بين الجنسين داخل الأسرة على حالها ولن يتغير أي شيء في وضع النساء القانوني رغم مصادقة المغرب على هذه الاتفاقيات، "إذ ليس هناك أي انسجام بين النص القانوني لمدونة الأحوال الشخصية والواقع الذي فرضه المناخ العالمي لحقوق الإنسان"[54].

الفقرة الثانية : العوامل الوطنية

تمثلت الظروف والمؤثرات التي دفعت بالمرأة المغربية وكل المهتمين بقضايا الأسرة للمطالبة بإصلاح مدونة الأحوال الشخصية بشكل يتماشى مع التطورات التي مست البنية الاجتماعية المغربية وبالأساس منها وضعية النساء ذلك الإصلاح المنشود الذي يجب أن يكون في مستوى العصر وطموحات المرأة وأن يعكس تصورا جديدا لبناء الأسرة المغربية قائما على إلغاء الحيف والتمييز بين الجنسين وفق مبادئ المساواة والعدالة والديمقراطية[55].

---

[53]- ذ. فاطمة صديقي، المرأة المغربية والمرجعية الإسلامية، مقل منشور بجريدة الاتحاد الاشتراكي، عدد 6432 بتاريخ 20 مارس 2001، ص 5.

[54]- فريدة بناني، قانون الأحوال الشخصية مرآة للمجتمع المغربي، مقل مقدم في اليوم الدراسي حول تعديل مدونة الأحوال الشخصية بظهائر 10 شتنبر 1993 حصيلة أولية، المنظم من طرف شعبة القانون الخاص بكلية الحقوق – السويسي، الرباط يوم 8 مارس 1997 والمنشور بسلسة الندوات للكلية رقم 1، ص 52.

[55]- ذ. عبد السلام حادوش، مرجع سابق، ص 280.

إن الدعوة إلى مراجعة مدونة الأحوال الشخصية فرضتها تفاعلات الواقع المجتمعي بالمغرب اقتصاديا واجتماعيا وثقافيا وسياسيا، وذلك بشكل متوازي مع تفاعلات الحركة النسائية الداعية إلى إنصاف نصف المجتمع وتوفير الضمانات الكافية لحماية الاستقرار داخل الأسرة ووقاية الأطفال من الضياع والتشرد[56].

ومع دخول المرأة المغربية عالم الشغل والإنتاج حيث تزايدت ظاهرة تشغيل النساء بمعدلات كبيرة سواء في القطاع العام أو الخاص[57]، أصبح هناك نوع من التباعد والمفارقة بين التحولات المتسارعة في تقبل هذا الأمر الواقع وبين ما يكرسه قانون الأحوال الشخصية من نظرة سلبية للمرأة باعتبارها مشرفة على شؤون البيت وإعداد الأطفال، وهذه الظروف وغيرها هي التي ساهمت في الإصلاحات التي عرفتها المدونة سنة 1993، وهي التي لا زالت تؤثر في الإصلاحات المنتظرة.

المطلب الثالث : الإصلاحات التشريعية لسنة 1993

منذ صدور المدونة ما بين سنتي 1957 و1958[58]، ظلت نصوصها

[56]- ذ. خالد برجاوي، مرجع سابق، ص 38.

[57]- نعيمة الشيخاوي، بروز فردانية المرأة تجاه قصورها المدني وضرورة مراجعة الولاية، مداخلة في ندوة جمعية جسور حول المسألة النسائية ودور الاجتهاد في الإسلام، المنظمة يومي 19 و 20 فبراير 1999 بالرباط والمنشورة في جريدة الاتحاد الاشتراكي ليوم 27 فبراير 1999، ص 4.

[58]- لم يعرف المغرب في عهد الحماية تشريعا مدونا للأحوال الشخصية لا بالنسبة للمغاربة المسلمين أو اليهود ولا بالنسبة للفرنسيين والأجانب، وكان المغاربة المسلمين يخضعون في تنظيم علاقاتهم الأسرية لأحكام الفقه الإسلامي وبصفة خاصة للفقه المالكي، أما الفرنسيون والأجانب فقد كانوا يخضعون لقوانينهم الوطنية للأحوال

ثابتة لم يشملها أي تغيير لمدة تزيد عن ستة وثلاثون سنة، رغم وجود علة مشاريع للإصلاح كان أهمها مشروع الإصلاح الذي وضعته اللجنة الملكية في شهر يونيو 1979 وانتهى العمل منه سنة 1981[59] ولم يكتب له رؤية النور، الأمر الذي جعل مسألة المطالبة بالإصلاح لنصوص المدونة مستمرة ومكثفة سواء من طرف المنظمات والجمعيات النسائية أو من قبل بعض الأحزاب السياسية الوطنية.

"وفي الحقيقة فإن المطالبة بتغيير مدونة الأحوال الشخصية قد بدأت إرهاصاتها الأولى في البروز بقوة مع بداية الثمانينيات ثم سرعان ما أخذت تتأكد وتتقوى مع مرور الوقت.

وقد ساعد على هذا التغيير عوامل عديدة أهمها وعي المرأة بوضعيتها داخل المجتمع، إذ انتقلت من الأمية المطبقة إلى أرقى الدرجات

الشخصية طبقا للمقتضيات المضمنة في ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب بالمغرب.

وبعد حصول المغرب على استقلاله سنة 1956 شكل الملك المغفور له محمد الخامس لجنة من العلماء لوضع نصوص المدونة، وبعد الانتهاء من عملها تم إصدار خمسة ظهائر وهي:

1- ظهير 22 فبراير 1957 بشأن الزواج والانحلال ميثاقه.

2- ظهير 18 دجنبر 1957 بشأن الولادة ونتائجها.

3- ظهير 25 يناير 1958 بشأن الأهلية والنيابة الشرعية.

4- ظهير 20 فبراير 1958 بشأن الوصية.

5- ظهير 3 أبريل 1958 بشأن الميراث.

وهذه الظهائر الخمسة هي التي كانت تكون قانون الأسرة المغربي المعروف بمدونة الأحوال الشخصية والتي كانت تحتوي على 297 فصلا.

[59]- وهو المعروف بمشروع الإصلاح لسنة 1981 وكان تعديلا شاملا لنصوص المدونة.

ثقافيا، واقتصاديا وسياسيا، وزادها قوة تكتلها في جمعيات نسوية مختلفة الأهداف والمرامي... وتركزت أهم الطلبات النسائية بالخصوص على تغيير بعض الأحكام الاجتهادية التي يزعم أنها تمس بشخص المرأة أو تعتدي على حقوقها"[60].

لقد جاءت تعديلات 1993 نتيجة لتحركات سابقة لمختلف الفعاليات الحقوقية والجمعيات النسائية واستطلاعات رأي، واستجوابات، ومقالات وبيانات مختلفة، وتوج ذلك بجمع مليون توقيع من مختلف شرائح المجتمع للمطالبة بضرورة الإصلاح.

وقد تعرضت هذه المبادرات لرد فعل عنيف من طرف الاتجاهات المحافظة في المغرب والتي لا ترى ضرورة إجراء أي تعديل على نصوص المدونة باعتبارها نصوصا مقدسة ما دامت تستمد شرعيتها من الشريعة الإسلامية[61].

وترتب على ذلك ظهور اتجاهين متناقضين، وسادت نقاشات حادة بين مؤيدي الإصلاح ومعارضيه، وفي إطار هذه الأجواء كانت المبادرة الملكية التي توجت بخطابين هامين للمغفور له الحسن الثاني يومي 20

---

[60]- هذا رأي الأستاذ محمد الكشبور، قانون الأحوال الشخصية مع تعديلات 1993، الطبعة الثالثة 1996، مطبعة النجاح الجديدة بالبيضاء، ص 5.

[61]- وذهب أحد الفقهاء إلى حد تكفير كل موقع على عريضة المليون توقيع وإهدار دمه، راجع ذ. خالد برجاوي، مرجع سابق، ص 10.

غشت 1992، و5 شتنبر 1992[62] الرامية إلى فتح حوار بشأن قضايا النساء الأسروية خاصة ما تعلق منها بمدونة الأحوال الشخصية وأعرب الملك عن رغبته في مسايرة قواعد هذه المدونة لتطور المجتمع المغربي.

ومن أجل هذا الهدف تم تشكيل لجنة من العلماء لتدارس المقترحات المقدمة من طرف الفعاليات النسائية ووضع التعديلات المنشودة.

وبعد مناقشات حادة حول المحاور السبعة التي تدارستها لجنة العلماء وهي: دور الولي في الزواج، وحق الولاية على الأبناء، والطلاق، وتنظيم تعدد الزوجات، والتحكيم والمصالحة، والحضانة، والنفقة، انتهى عمل اللجنة إلى إقرار تعديل الفصول الآتية: 5، 12، 30، 41، 48، 102، 119، وإضافة الفصلين 52 و156 مكرر، وإلغاء الفصل 60[63]. كما تم تعديل الفصل 1248من قانون الالتزامات والعقود، والفصلان 179 و494 من قانون المسطرة المدنية.

لقد اتضح لنا من خلال هذه التعديلات التي عرفتها نصوص المدونة بأنها لم تعكس طموحات المرأة المغربية وتصورها الجديد للبناء الأسروي الحديث القائم على إلغاء الحيف والتمييز بين الجنسين، خاصة

---

[62]- راجع أحمد الخمليشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 20، إدريس الفاخوري، الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص 2، محمد الكشبور، قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 6.

[63]- الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.93.347 بتاريخ 10 شتنبر 1993 يغير ويتمم بعض فصول المدونة، وقد تم نشره بالجريدة الرسمية تحت عدد: 4222 بتاريخ 29 شتنبر 1993 .

وأن مطالب النساء بالإصلاح لم تكن ترمي إلى إنصاف المرأة وتدعيم دورها داخل المجتمع بما ينسجم وواقعها الفعلي، بل إن مبدأ الإصلاح طرح ضمن تصور شمولي وعام[64] يهدف بالأساس الحفاظ على الأسرة كخلية تلعب دورا تربويا واجتماعيا واقتصاديا وثقافيا مهما. وهذا الدور لا يمكن أداؤه على الوجه الأكمل إلا إذا كان التعديل شاملا ويحقق مكاسب حقيقية للمرأة المغربية المعاصرة، ذلك أن تعديلات 1993 لم تأخذ بعين الاعتبار الانتقادات الموجهة من قبل الفقه القانوني المغربي[65] ولم يتم اعتماد مطالب التنظيمات النسائية بإدخال تعديل جذري على أغلبية نصوص المدونة التي أثبت الواقع أنها أصبحت متجاوزة.

ورغم ردود الفعل المتباينة بشأن تعديلات 1993 بين مؤيد لهذه الإصلاحات وبين معارض أو متحفظ بشأنها فإن الإصلاح الذي عرفته المدونة يعد بحق خطوة هامة ولبنة أولية نحو الإصلاح الشامل، فهذه التعديلات ولو أنها محدودة وجزئية وغير جريئة إلا أنها مع ذلك دليل قاطع على اعتبار المدونة نصوصا قانونية وضعية قابلة للتعديل والتغيير، ولا علاقة لها بالطابع القدسي المطلق الذي حاول البعض أن يحيطها به، ومن ثم فهي اجتهادات فقهية صدرت في زمان ومكان يختلف عن الواقع الراهن للمرأة المغربية فليس هناك ما يمنع من مراجعة المدونة وإدخال

---

[64]- فطوم قدامة، مشروع التعديلات المقترح إدخالها على مدونة الأحوال الشخصية من طرف لجنة العلماء، مقال منشور بجريدة الاتحاد الاشتراكي ليوم 1993/6/5.

[65]- فريدة بناني، مرجع سابق، ص 44.

الإصلاحات الضرورية لأنها ليست وحيا من السماء ولأن القانون مرآة للمجتمع الذي يطبق فيه تتجدد نصوصه وتتطور بتطور سنة الحياة.

المطلب الرابع : مدونة الأسرة لسنة 2004

تعتبر مدونة الأسرة تتويجا لحصيلة أكثر من نصف قرن من النقاشات حول إصلاح قانون الأسرة بالمغرب، ومن ثم جاءت تتويجا لجهود كبيرة ومخاض عسير عاشه المجتمع المغربي انتهى بولادة مدونة حديثة لصالح جميع مكونات الأسرة المغربية وهي بحق أهم حدث قانوني واجتماعي وسياسي يطبع الألفية الثالثة على أسس كونية من المساواة وحقوق الإنسان[66].

ومواكبة لهذا الحدث الهام سنشير في بداية هذه الدراسة إلى الإعلان عن التعديل و ظروف إعداد مشروع مدونة الأسرة في الفقرة الأولى، ونتناول بعد ذلك أهم المضامين الواردة في مدونة الأسرة في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى : الإعلان عن التعديل وظروف إعداد مشروع مدونة الأسرة

استقبل جلالة الملك محمد السادس مجموعة من الفعاليات النسائية بتاريخ 5 مارس 2001[67] واستمع إلى ملتمسهن بتعديل مدونة الأحوال

---

[66]- عبد اللطيف بنشريفة، تقديم لندوة: مدونة الأسرة المستجدات والأبعاد، والمنظمة من طرف جامعة مولاي إسماعيل بمكناس يومي 17 و 18 فبراير 2004، منشورات جامعة مولاي إسماعيل، مطبعة المعارف الجديدة بالرباط 2004، ص 5.

[67]- ممثلات عن الهيئات السياسية والمنظمات والجمعيات النسوية المغربية.

الشخصية حيث بادر جلالته إلى تعيين اللجنة الاستشارية الملكية لإصلاح المدونة بتاريخ 27 أبريل 2001[68] وفي خطاب التنصيب قال جلالته: "إننا حريصون على ضمان حقوق النساء والرجال على حد سواء، غايتنا في ذلك تماسك الأسرة وتضامن أفرادها وتثبيت التقاليد المغربية الأصلية القائمة على روح المودة والوئام والتكافل الاجتماعي... وبذلك نكون قد عملنا على تحرير المرأة من كل ما يعوق مواصلة مساهمتها الفعالة في بناء المجتمع المغربي المتضامن دون تطرف أو تحجر أو تنكر لهويتنا المغربية الإسلامية الثابتة.

غير أن عدم التحلي بفضائل السلوك الإسلامي القويم في المعاملة الأسروية إلى جانب عدم التفعيل الكامل لذلك الإصلاح وتزايد وعي المرأة بحقوقها وواجباتها بفعل التقدم الذي حققه المغرب، وانخراطها الفاعل في مختلف مناحي الحياة الوطنية، كل ذلك يملي علينا رصد مقتضيات المدونة التي تحتاج إلى تفعيل واستيعاب ما تمليه الظروف الاجتماعية المتغيرة والقضايا المستجدة ...

ولن يتأتى ذلك إلا بمزاوجة خلاقة بين التشبث بثوابتنا الدينية التي تشكل جوهر هويتنا، وبين الانسجام التام مع روح العصر المتسمة بالطابع الكوني لحقوق الإنسان، وفي إطار الاجتهاد... ومراعاة الضرورة والمصلحة العامة التي حكمها الشرع في كثير من القضايا والأحكام دون

68- إن اللجنة الاستشارية الملكية لإصلاح المدونة ضمت شخصيات من ذوي الاختصاص، نساء ورجالا من عالم الفقه والقضاء ومن خارجهما كعلم الاجتماع والطب.

أن تتقيد باجتهاد سابق كان له ما يبرره في زمانه وبيئته".

واستقبل جلالة الملك بتاريخ 20 يناير 2003 رئيس اللجنة المكلفة بمراجعة مدونة الأحوال الشخصية[69] والذي رفع إليه المشروع الأولي لمدونة الأسرة الذي أنجزته اللجنة كما رفع إلى جلالته رسالة من كافة مكونات اللجنة المذكورة رئاسة وأعضاء يلتمسون فيها مهلة من الوقت قصد الانتهاء من صياغة مشروع مدونة الأسرة وملحقاتها والحسم في بعض القضايا العالقة.

وطلب هذا التأجيل يرجع بالأساس إلى بعض الخلافات بين أعضاء اللجنة حول بعض القضايا ذات الأهمية مثل القوامة، وتعدد الزوجات والولاية والطلاق والحضانة وغيرها من المواضيع[70]. وبتاريخ 22 يناير 2003 يقدم جلالة الملك على تعيين رئيس جديد[71] للجنة الاستشارية المكلفة بمراجعة مدونة الأحوال الشخصية وأنهت هذه اللجنة أشغالها وقدمت مشروع مدونة الأسرة الجديد لجلالة الملك بتاريخ 12 شتنبر 2003.

وبمناسبة افتتاح السنة التشريعية الثانية من الولاية السابعة يوم 10 أكتوبر 2003 أعلن جلالة الملك في خطابه التاريخي الذي ألقاه بالمناسبة عن المحاور الكبرى للمدونة انطلاقا من مرتكزات أساسية تتجلى فيما يلي:

---

[69]- الأستاذ إدريس الضحاك.

[70]- محمد الشافعي، قانون الأسرة المغربي بين الثبات والتطور، سلسلة البحوث القانونية رقم8، الطبعة الأولى 2004، المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش، ص 61.

[71]- الأستاذ امحمد بوستة، الأمين العام السابق لحزب الاستقلال.

أ- على مستوى المرجعية: فإن جلالة الملك بصفته أميرا للمؤمنين لا يمكنه أن يحل ما حرم الله أو يحرم ما أحله.

ب- الأخذ بمقاصد الشريعة الإسلامية السمحة من تكريم الإنسان والعدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف وبوحدة المذهب المالكي والاجتهاد الذي يجعل الإسلام صالحا لكل زمان ومكان لوضع مدونة عصرية للأسرة منسجمة مع ديننا الحنيف.

جـ - عدم اعتبار المدونة قانونا للمرأة وحدها، بل مدونة للأسرة أبا وأما وأطفالا، والحرص على أن تجمع بين رفع الحيف عن النساء وحماية حقوق الأطفال وصيانة كرامة الرجل.

د- تفعيل نصوص المدونة رهين بإيجاد قضاء أسري عادل وعصري وفعال وهذا ما برر توسيع مجال الرقابة القانونية والقضائية على مؤسسة الأسرة فيما يخص علاقة الزوجية والنسب والقرابة إلى المدى الذي يمكن من خلال أحكام المدونة إذا طبقت تطبيقا سليما أن يرقى بها إلى ترسيخ مقومات أسرة مغربية وفية لقيمها وأصالتها ومنفتحة على عصرها في كنف العدل والمساواة والتضامن.

إن الاختيارات الكبرى لمشروع مدونة الأسرة كما وردت في الخطاب الملكي أمام البرلمان يوم 10 أكتوبر 2003 جاءت على النحو التالي:

أولا: تبني صياغة حديثة بدل المفاهيم التي تمس بكرامة وإنسانية المرأة. وجعل مسؤولية الأسرة تحت رعاية الزوجين وذلك باعتبار "النساء

شقائق للرجل في الأحكام"، مصداقا لقول المصطفى عليه السلام، وكما يروى: **" لا يكرمهن إلا كريم ولا يهينهن إلا لئيم"**.

ثانيا: جعل الولاية حقا للمرأة الرشيدة، تمارسه حسب اختيارها ومصلحتها، اعتمادا على أحد تفاسير الآية الكريمة، القاضية بعدم إجبار المرأة على الزواج بغير من ارتضته بالمعروف: ﴿ولا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف﴾. وللمرأة بمحض إرادتها أن تفوض ذلك لأبيها أو لأحد أقاربها.

ثالثا: تمت مساواة المرأة بالرجل بالنسبة لسن الزواج بتوحيده في ثمان عشرة سنة، عملا ببعض أحكام المذهب المالكي، مع تخويل القاضي إمكانية تخفيضه في الحالات المبررة، وكذلك مساواة البنت والولد المحضونين في بلوغ سن الخامسة عشرة لاختيار الحاضن.

رابعا: وفيما يخص التعدد، لقد راعى أمير المؤمنين في شأنه الالتزام بمقاصد الإسلام السمحة في الحرص على العدل، الذي جعل الحق سبحانه يقيد إمكانية التعدد بتوفيره، في قوله تعالى: ﴿فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة﴾، وحيث إنه تعالى في هذا العدل يقول : ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم﴾، فقد جعله شبه ممتنع شرعا، تشبعا بحكمة الإسلام المتميزة بالترخيص بزواج الرجل بامرأة ثانية بصفة شرعية لضرورات قاهرة وضوابط صارمة وبإذن من القاضي بدل اللجوء للتعدد الفعلي غير الشرعي في حالة منع التعدد بصفة قطعية.

ومن هذا المنطلق فإن التعدد لا يجوز إلا وفق الحالات والشروط الشرعية التالية:

- لا يأذن القاضي بالتعدد إلا إذا تأكد من إمكانية الزوج في توفير العدل على قدم المساواة مع الزوجة الأولى وأبنائها في جميع جوانب الحياة، وإذا ثبت لديه المبرر الموضوعي الاستثنائي للتعدد.

- للمرأة أن تشترط في العقد على زوجها عدم التزوج عليها باعتبار ذلك حقا لها عملا بقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "مقاطع الحقوق عند الشروط". وإذا لم يكن هناك شرط وجب استدعاء المرأة الأولى لأخذ موافقتها، وإخبار ورضى الزوجة الثانية بأن الزوج متزوج بغيرها. وهذا مع إعطاء الحق للمرأة المتزوج عليها في طلب التطليق للضرر.

خامسا: تجسيد الإرادة الملكية في العناية بأحوال المغاربة المقيمين بالخارج لرفع أشكال المعاناة عنهم عند إبرام عقود زواجهم، وذلك بتبسيط مسطرته من خلال الاكتفاء بتسجيل العقد بحضور شاهدين مسلمين، بشكل مقبول لدى موطن الإقامة، وتوثيق الزواج بالمصالح القنصلية أو القضائية المغربية، عملا بحديث أشرف المرسلين: **"يسروا ولا تعسروا"**.

سادسا: جعل الطلاق حلا لميثاق الزوجية يمارس من قبل الزوج والزوجة كل حسب شروطه الشرعية، وبمراقبة القضاء، وذلك بتقييد الممارسة التعسفية للرجل في الطلاق، بضوابط تطبيقا لقوله عليه السلام: "إن أبغض الحلال عند الله الطلاق"، وبتعزيز آليات التوفيق والوساطة

بتدخل الأسرة والقاضي، وإذا كان الطلاق بيد الزوج فإنه يكون بيد الزوجة بالتمليك، وفي جميع الحالات يراعى حق المرأة في الحصول على كافة حقوقها قبل الإذن بالطلاق، وعدم تسجيله إلا بعد دفع المبالغ المستحقة للزوجة والأطفال على الزوج، والتنصيص على أنه لا يقبل الطلاق الشفوي في الحالات غير العادية.

سابعا: توسيع حق المرأة في طلب التطليق لإخلال الزوج بشرط من شروط عقد الزواج، أو للإضرار بالزوجة مثل عدم الإنفاق أو الهجر أو العنف، وغيرها من مظاهر الضرر، أخذا بالقاعدة الفقهية العامة: "لا ضرر ولا ضرار"، وتعزيزا للمساواة والإنصاف بين الزوجين، كما تم إقرار حق الطلاق الاتفاقي تحت مراقبة القضاء.

ثامنا: الحفاظ على حقوق الطفل بإدراج مقتضيات الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب، وهذا مع اعتبار مصلحة الطفل في الحضانة من خلال تخويلها للأم ثم للأب ثم لأم الأم، فإن تعذر ذلك فإن القاضي يقرر إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية، كما تم جعل توفير سكن لائق للمحضون واجبا مستقلا عن بقية عناصر النفقة، مع الإسراع بالبت في القضايا المتعلقة بالنفقة في أجل أقصاه شهر واحد.

تاسعا: حماية حق الطفل في النسب في حالة عدم توثيق عقد الزوجية لأسباب قاهرة باعتماد المحكمة البينات المقدمة في شأن إثبات البنوة مع فتح مدة زمنية في خمس سنوات لحل القضايا العالقة في هذا المجال، رفعا للمعاناة والحرمان عن الأطفال في مثل هذه الحالة.

عاشرا: تخويل الحفيدة والحفيد من جهة الأم على غرار أبناء الابن حقهم في حصتهم من تركة جدهم، عملا بالاجتهاد والعدل في الوصية الواجبة.

حادي عشر: أما فيما يخص مسألة تدبير الأموال المكتسبة من لدن الزوجين خلال فترة الزواج: فمع الاحتفاظ بقاعدة استقلالية الذمة المالية لكل منهما، تم إقرار مبدأ جواز الاتفاق بين الزوجين في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج على وضع إطار لتدبير أموالهما المكتسبة خلال فترة الزواج.

وتنفيذا للتعليمات الملكية السامية تمت إحالة مشروع القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة لأول مرة على البرلمان، وقد قام الوزير الأول بإيداع هذا المشروع لدى مكتب مجلس النواب بتاريخ 15 دجنبر 2003 بعدما صادق عليه مجلس الحكومة المنعقد بتاريخ: 23 أكتوبر 2003، وبعد المصادقة عليه بالمجلس الوزاري المنعقد بمراكش بتاريخ 12 دجنبر 2003[72].

وقد تولى كل من وزير العدل ووزير الأوقاف والشؤون الإسلامية تقديم مشروع مدونة الأسرة ومناقشته في كل مراحل ومساطر المداولة بشأنه أمام مجلس النواب ثم أمام مجلس المستشارين.

---

[72]- بمجرد الإعلان عن مشروع مدونة الأسرة، ونشر مواده في مختلف الصحف الوطنية والمجلات القانونية والقضائية، مباشرة بعد الخطاب الملكي في البرلمان يوم 10 أكتوبر 2003 صدرت عدة ردود فعل إيجابية لدى جميع الأحزاب السياسية والمنظمات النقابية والحقوقية والجمعوية ومنظمات المجتمع المدني معبرة عن الارتياح العميق للمقتضيات الجديدة الواردة في مشروع مدونة الأسرة، بل امتدت ردود الفعل إلى الخارج حيث أشادت مختلف وسائل الإعلام العالمية بما تحقق في المغرب من إنجاز كبير متمثل في مدونة أسرة عصرية تساير العصر وتحترم كرامة المرأة والرجل والطفل ... .

ونظمت جميع الجامعات المغربية ندوات علمية ولقاءات فكرية وموائد مستديرة ومحاضرات لشرح المضامين وتفسير الأبعاد والمقتضيات الواردة في المشروع الحضاري الكبير.

وقد شرعت لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس النواب في مناقشة المشروع المحال عليها بتاريخ 17 دجنبر 2003 حيث عقدت لهذه الغاية تسع اجتماعات استغرقت أزيد من 30 ساعة عمل أصبح بعدها المشروع جاهزا لعرضه على الجلسة العامة لمجلس النواب حيث وافق المجلس بالإجماع على المشروع بتاريخ 16 يناير 2004.

وعملا بمقتضيات الفصل 58 من الدستور الذي يقضي بتداول مجلسي البرلمان بالتتابع في كل مشروع أو اقتراح قانون بغية التوصل إلى اتفاقهما على نص واحد، شرعت لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس المستشارين في مناقشة المشروع بتاريخ 19 يناير 2004 كما وافق عليه مجلس النواب، وعقدت لهذه الغاية أربع اجتماعات استغرقت أزيد من 15 ساعة عمل عرض بعدها المشروع على الجلسة العامة لمجلس المستشارين التي انعقدت يوم 23 يناير 2004 حيث صادق هذا المجلس بالإجماع كذلك على المشروع[73].

وبذلك تم إقرار مشروع قانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة بعد مناقشته مرة واحدة في كلا المجلسين قبل أن يتوج بوضع الطابع الشريف عليه وإصدار الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم: 1.04.22 الصادر في 12 ذي الحجة 1424 الموافق لـ 3 فبراير 2004، لتدخل بذلك

---

[73]- راجع المقتضيات الجديدة لمدونة الأسرة من خلال أجوبة السيد وزير العدل والسيد وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية عن الأسئلة والاستفسارات المثارة أثناء مناقشة مشروع المدونة أمام مجلسي البرلمان، من إعداد وزارة العدل، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الشروح والدلائل، العدد 4، 2004، مطبعة فضالة بالمحمدية، ص 9-10.

مدونة الأسرة حيز التنفيذ ابتداء من 14 ذي الحجة 1424 الموافق لـ 5 فبراير 2004 تاريخ نشرها بالجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذي الحجة 1424 الموافق لـ 5 فبراير 2004 صفحة 418.

الفقرة الثانية : مضامين مدونة الأسرة

إذا كانت مدونة الأحوال الشخصية لسنتي 1957 و1958 جاءت في خمسة ظهائر، فإن مدونة الأسرة جاءت في ظهير واحد يجمع سبعة كتب تتضمن 400 مادة مبوبة على الشكل التالي[74]:

1/ **باب تمهيدي: أحكام عامة**، حيث تم تحديد مجال سريان المدونة، ونص المشرع فيه على اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في الدعاوي الرامية إلى تطبيق هذه المدونة (المواد من 1 إلى 3).

2/ **الكتاب الأول: الزواج**

وتم تقسيم هذا الكتاب إلى ستة أقسام:

القسم الأول: الخطبة والزواج

القسم الثاني: الأهلية والولاية والصداق

القسم الثالث: موانع الزواج

القسم الرابع: الشروط الإرادية لعقد الزواج وآثارها

القسم الخامس: أنواع الزواج وأحكامها

---

[74]- راجع محمد الشافعي، المرجع السابق، ص 73.

القسم السادس: الإجراءات الإدارية والشكلية لإبرام عقد الزواج

(المواد من 4 إلى 69).

3/ الكتاب الثاني: انحلال ميثاق الزوجية وآثاره

وتم تقسيمه إلى ثمانية أقسام على الشكل التالي:

القسم الأول : أحكام عامة

القسم الثاني: الوفاة والفسخ

القسم الثالث: الطلاق

القسم الرابع: التطليق

القسم الخامس: الطلاق بالاتفاق أو بالخلع

القسم السادس: أنواع الطلاق والتطليق

القسم السابع: آثار انحلال ميثاق الزوجية

القسم الثامن: إجراءات ومضمون الإشهاد على الطلاق

(المواد من 70 إلى 141).

4/ الكتاب الثالث: الولادة ونتائجها

ويقسم هذا الكتاب إلى ثلاثة أقسام وهي:

القسم الأول: البنوة والنسب

القسم الثاني: الحضانة

القسم الثالث: النفقة

(المواد من 142 إلى 205).

5/ الكتاب الرابع: الأهلية والنيابة الشرعية

ويشتمل هذا الكتاب على قسمين وهما:

القسم الأول: الأهلية وأسباب الحجر وتصرفات المحجور

القسم الثاني: النيابة الشرعية

(المواد من 206 إلى 276).

6/ الكتاب الخامس: الوصيــة

ويشتمل هذا الكتاب على قسمين وهما:

القسم الأول: شروط الوصية وإجراءات تنفيذها

القسم الثاني: التنزيل

(المواد من 277 إلى 320).

7/ الكتاب السادس: الميـــراث

ويضم هذا الباب عشرة أقسام على الشكل التالي:

القسم الأول: أحكام عامة

القسم الثاني: أسباب الإرث وشروطه وموانعه

القسم الثالث: طرائق الإرث

القسم الرابع: أصحاب الفروض

القسم الخامس: الإرث بطريق التعصيب

القسم السادس: الحجب

القسم السابع: مسائل خاصة

القسم الثامن: وصية واجبة

القسم التاسع: تصفية التركة

القسم العاشر: تسليم التركة وقسمتها

(المواد من 321 إلى 395).

8/ الكتاب السابع: أحكام انتقالية وختامية

ويشتمل هذا الباب على خمس مواد قانونية من 396 إلى 400 تتعلق أساسا بنسخ جميع الأحكام المخالفة لهذه المدونة أو تلك التي تكون تكرارا لها، حيث تم نسخ وإلغاء مدونة الأحوال الشخصية الصادرة سنتي 1957 و1958.

كما نصت هذه الأحكام الانتقالية والختامية على بقاء الإجراءات المسطرية المنجزة في قضايا الأحوال الشخصية قبل تاريخ دخول هذه المدونة حيز التنفيذ سارية المفعول، كما أن المقررات الصادرة قبل تاريخ دخول هذه المدونة حيز التنفيذ تبقى خاضعة من حيث الطعون وآجالها للمقتضيات الواردة في المدونة القديمة.

ونصت المادة الأخيرة (المادة 400)، على أن كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف.

وجدير بالإشارة بأن مصطلح "مدونة الأسرة" كتسمية رسمية لهذا القانون كما نصت على ذلك المادة الأولى عوض مدونة الأحوال الشخصية وهو الإسم الذي كانت تحمله المدونة السابقة جاء لكي تكون التسمية شاملة لكل المقتضيات المرتبطة بالأسرة فقط وأن اختيار هذا العنوان لإبراز الصفة المؤسساتية للأسرة، وما يترتب عن ذلك من التركيز عليها بهدف حفظ كيانها وصيانة حق كل فرد منها وإشعاره بالواجبات الملقاة على عاتقه داخلها في إطار من التوازن بين الحقوق والالتزامات المتبادلة بينهم[75].

أما مصطلح الأحوال الشخصية فإنه لم يكن دقيقا من الناحية القانونية باعتبار أن الأحوال الشخصية تشمل قانون الحالة المدنية وقانون الجنسية، فكان إسم مدونة الأسرة أكثر دقة في دلالاته لأنه لم يشمل على شيء من مقتضيات الحالة المدنية ولا من مقتضيات قانون الجنسية[76].

وهكذا كان الانتقال من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة باعتماد مقاربة المساواة واحترام الكرامة الإنسانية التي من شأنها أن تعيد

---

[75]- دليل عملي لمدونة الأسرة، الصادر من وزارة العدل، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الشروح والدلائل، العدد 1، 2004، مطبعة فضالة بالمحمدية، ص 3.

[76]- ذ. أحمد الخمليشي: مشروع مدونة الأسرة الأبعاد والمستجدات، مداخلة في الندوة العلمية المنظمة من طرف شعبة القانون الخاص بكلية الحقوق بالمحمدية يوم 2003/12/17.

للأسرة المغربية رسائل نبلها وتهيئ مجتمع منسجم ومتناغم مع المقاصد السامية لهذا القانون حتى يتسنى تحقيق الغاية المرجوة والهدف الأسمى بإنشاء أسرة محصنة، تسودها المودة والرحمة مصداقا لقول الله تعالى: ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون﴾[77].

[77]- سورة الروم، الآية 21.

المبحث الثاني :

صيانة حقوق المرأة تكريسا لمبادئ حقوق الإنسان في مدونة الأسرة لسنة 2004

إن التغييرات التي عرفتها مدونة الأسرة[1] تعد حدثا تاريخيا هاما في المنظومة القانونية المغربية حيث يهدف هذا القانون الجديد إلى تكريس الحماية القانونية والقضائية لمؤسسة الأسرة بمختلف مكوناتها وترسيخ قواعد قوية للأسرة المغربية مبنية على العدل والإنصاف والمساواة في نطاق استيعاب التحولات الجديدة التي يعرفها المجتمع المغربي.

إن مدونة الأسرة كما أعلن عن خطواتها العريضة صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله أمام البرلمان يعتبر حدثا وطنيا ذو دلالات متعددة حيث تعبر في فلسفتها العامة عن رد الاعتبار للمرأة المغربية لكونها شريكا للرجل في الحقوق والواجبات في كافة الميادين وأن المرأة تساهم إلى جانب الرجل في إحداث التغيير وفي بناء صرح المجتمع وتحقيق التنمية، كما أن القانون الجديد يكرس تشبث المغرب بقيمه الروحية ذات البعد الإسلامي وبأسس الديمقراطية والحداثة التي تجد قواعدها في مبادئ الشريعة الإسلامية، ذلك أن الدين الإسلامي هو أول دين أعلن المساواة بين البشر كافة وألغى الفوارق والكراهية بين الناس، كما اعتبر الحقوق

---

(1)- بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.04.22 الصادر في 12 من ذي الحجة 1424 الموافق 3 فبراير 2004 بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة والمنشور بالجريدة الرسمية عدد: 5184 بتاريخ 1 فبراير 2004، ص 418.

الأساسية للإنسان جزءا من دين المسلمين لا يملك أحد حق تعطيلها أو خرقها كما اعتبر رعايتها عبادة والعدوان عليها منكرا.

إن قانون مدونة الأسرة جاء ليدعم مبادئ حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها كونيا، وكما يقضي بذلك الدستور المغربي كما أن عرض مشروع هذا القانون على البرلمان من اجل مناقشته بادرة هامة بل هي الأولى من نوعها في تاريخ قانون الأحوال الشخصية بالمغرب.

من خلال هذه المداخلة سنحاول رصد بعض مظاهر البعد الاجتماعي والإنساني في مدونة الأسرة المغربية الهادفة في فلسفتها العامة تدعيم حقوق الإنسان وبناء دولة الحق والقانون ببلادنا، وذلك وفق المطالب التالية:

المطلب الأول: تدقيق المصطلحات القانونية والشرعية

المطلب الثاني: تحقيق مبدأ المساواة

المطلب الثالث: حماية الحاضنة والأطفال

المطلب الرابع: تفعيل مسطرة الصلح في دعاوي انحلال الرابطة الزوجية

المطلب الخامس: حماية الزوجة المطلقة

المطلب السادس: الحماية القانونية والقضائية للأطفال

المطلب الأول: تدقيق المصطلحات القانونية

لقد تبنى القانون الجديد صياغة حديثة، وتم استخدام مصطلحات أكثر تداولا وأكثر إنصافا للمرأة المغربية، إذ عمد قانون الأسرة إلى حذف مصطلح "الطاعة" و"القوامة"، كما ألغى القانون الجديد بعض العبارات والكلمات التي تكرس دونية المرأة وتمس بآدميتها وكرامتها كإنسانة كما هو الشأن بالنسبة للمقتضيات الواردة في الفصل 21 من مدونة الأحوال الشخصية والذي ينص على أنه : "ليس للزوج أن يجبر زوجته على البناء حتى يمكنها من حال صداقها، فإذا سلمت نفسها له ليس لها بعد ذلك إلا المطالبة بالصداق كدين في الذمة"، فالكلمات والمصطلحات المستخدمة في هذا النص كانت تكرس التوجه المشار إليه سابقا، إذ بمفهوم المخالفة لهذا النص يمكن للزوج إجبار زوجته على الدخول متى مكنها من حال صداقها، فكلمة "الإجبار" في مسألة جد هامة في حياة الزوجين وهي المساكنة الشرعية لا تستقيم مع مفهوم المودة والرحمة والمعروف كأسس متينة في العلاقات بين الزوج وزوجته فالمساكنة لا تتأتى أبدا بالقوة والقهر والإجبار، كما أن المشرع عمد إلى مصطلح "التسليم" الزوجة تسلم نفسها للزوج وكأنها بضاعة يتعين تسليمها في موعدها.... إلخ.

ومدونة الأسرة الجديدة لا تعطي الحق للزوج في إجبار زوجته بالرجوع إلى بيت الزوجية بدون رضاها كما كان الأمر في الفصل 68 من مدونة 1957، فالمادة 124 من مدونة الأسرة تلزم قاضي الأسرة قبل الخطاب

على وثيقة الرجعة إذا رغب الزوج في الرجعة استدعاء الزوجة لإخبارها بذلك، وإذا امتنعت ورفضت الرجوع إلى بيت الزوجية يمكنها اللجوء إلى مسطرة الشقاق المنصوص عليها في المادة 94.

المطلب الثاني : تحقيق مبدأ المساواة

لقد تم إقرار مبدأ المساواة بين الزوج وزوجته بالنسبة للعديد من المقتضيات إحقاقا للعدل وتدعيما للبعد الاجتماعي ومبادئ حقوق الإنسان المتعارف عليها كونيا، منها على سبيل المثال:

أولا- المساواة بين الزوج والزوجة في رعاية الأسرة (المادة الرابعة)

وتحمل الزوجة مع الزوج مسؤولية تسيير ورعاية شؤون البيت والأطفال، والتشاور في اتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير شؤون الأسرة والأطفال وتنظيم النسل، وحسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر ومحارمه واحترامهم وزيارتهم واستزارتهم بالمعروف (المادة 51).

كما أن الإحصان لم يعد حقا للزوج على زوجته فقط بل أصبح من الحقوق المشتركة بين الزوجين، إذ المساكنة الشرعية بما تستوجبه من معاشرة زوجية وعدل وتسوية عند التعدد وإحصان كل منهما وإخلاصه للآخر، بلزوم العفة وصيانة العرض والنسل أضحى في ظل النصوص الحالية من الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين كما تقضي بذلك المادة 51.

ثانيا- المساواة في سن الزواج:

فقد تم اعتماد سن 18 سنة لإبرام عقد الزواج (م19)، وتمت تسوية الفتى بالفتاة مع إمكانية تخفيض هذا السن بمقرر قضائي معلل مع بيان الأسباب الداعية إلى التخفيض والاستماع إلى أبوي القاصر أو النائب الشرعي والاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي(م20)، وبتوحيد أهلية الزواج بين الفتى والفتاة تكون مدونة الأسرة قد رفعت الحيف عن الفتاة المغربية والتي كانت تغتصب في طفولتها بتزويجها في سن الخامسة عشر من عمرها وهو سن جد منخفض لن تقوى مثل هذه الصبية على تحمل الأعباء المادية والمعنوية للزواج الذي هو مؤسسة لتدبير الشأن الأسروي تدبيرا حكيما لن يقوى الصغار على تحمل المسؤوليات الناجمة عنه.

ثالثا- المساواة في إبرام عقد الزواج واكتساب الأهلية

إن إبرام عقد الزواج يتم بالتراضي بين الزوج والزوجة طبقا للمادة العاشرة من مدونة الأسرة فالمساواة بينهما تتجلى واضحة من خلال حرية التعبير عن الرأي والإعراب عن الرغبة في الاقتران كل واحد بالطرف الآخر ومن ثم عمد المشرع إلى اشتراط أهلية الزوج والزوجة لكي يكون التعبير عن الرضا صحيحا من الناحية القانونية، وانسجاما مع حرية الرضا ألغى المشرع الولاية على الرشيدة.

رابعا- المساواة في تدبير الأموال المشتركة

لعل من أهم التعديلات التي جاءت بها مدونة الأسرة هي تلك

الواردة في المادة 49 والتي بمقتضاها يمكن للزوجين الاتفاق بينهما في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج على تدبير الشؤون المالية والتي سيتم اكتسابها خلال فترة الزواج بحيث يتراضيان في بداية حياتهما الزوجية على الطريقة التي يرونها ناجعة لاستثمار الأموال ويتم تحديد نصيب كل واحد منهما خلال الحياة الزوجية أو عند انتهائها بالوفاة أو الطلاق[1] ويجد حق مشاركة الزوجة زوجها في الممتلكات المكتسبة أثناء الحياة الزوجية أساسه فيما يعرف بحق "الكد والسعاية" وهو الحق الذي يخول للمرأة حسب التقاليد السائدة من الحصول على نصيب من الممتلكات بعد الطلاق أو الوفاة والتي ساهمت الزوجة في توفيرها وتنميتها بكدها وسعيها[2]، وقد جرى العمل بهذه الفتوى في منطقة شمال المغرب، كما جرى العمل بحق الكد والسعاية في منطقة سوس بجنوب المغرب، إذ أفتى الحسن بن عرضون بحق الزوجة في الزرع والثمار التي ساهمت في إنتاجها ومصادرها....[3] وقد بنيت هذه الفتوى عن الأعراف الجارية في المنطقة منذ مدة طويلة وكذلك على أساس المصلحة المرسلة وقاعدة "لا ضرر ولا ضرار".

---

[1]- راجع مداخلتنا في ندوة مستجدات، مشروع مدونة الأسرة، المنظمة من طرف جامعة محمد الخامس بالرباط يومي 19 و20 نونبر 2003 والمنشورة في جريدة الاتحاد الاشتراكي ليوم السبت 2003/12/9، عدد: 7442.

[2]- راجع الموضوع مفصلا: الحسين الميلكي: نظام الكد والسعاية، الجزء الأول، مطبعة دار السلام بالرباط، الطبعة الأولى 1999، ص 9 وما بعدها.

[3]- راجع الفتوى عند: عبد الكبير العلوي المدغري: المرأة بين أحكام الفقه والدعوة إلى التغيير، مطبعة فضالة بالمحمدية، الطبعة الأولى 1999، ص 198. وأنظر أيضا الانتقادات الموجهة إلى هذه الفتوى في نفس المرجع، ص 199.

وقد أكد القضاء المغربي حق الكد والسعاية للمرأة المغربية في علة قضايا، وهكذا ذهبت المحكمة الإدارية بالرباط إلى أن "حق الكد والسعاية يعتبر من بين الحقوق العرفية الإسلامية شأنه في ذلك شأن حقوق الجلسة، والزينة، والجزاء، والهواء المنصوص عليها في الفصل 8 من ظهير 2 يونيو 1915..."[4] كما أن المجلس الأعلى أكد حق الزوجة في الكد والسعاية في علة قرارات.

ومع الأسف الشديد نلاحظ بأن المادة 49 من مدونة الأسرة لم تعترف بحق الزوجة في الكد والسعاية كما نادى به العديد من فقهاء المالكية في المغرب وكما أكده القضاء المغربي في قراراته وأحكامه وكما نادى به جل المهتمين بشؤون الأسرة ودعوا إلى ضرورة مواكبة المدونة لمقتضيات التحديث مع الحفاظ على طابع الأصالة المستمد من شريعتنا الإسلامية، فكل ما سمح به القانون الجديد هو إمكانية الزوجين في إبرام عقد مستقل بينهما يتوافقان على الطريقة التي سيتم بها تدبير الأموال والتي سيتم اكتسابها أثناء قيام الزوجين، والواقع أن المشرع المغربي سمح للزوجين للقيام بتصرف هو أصلا مباح شرعا وقانونا ويجوز القيام به من غير التنصيص عليه ما دامت تصرفات لا تمس النظام العام ولا مقاصد وغايات عقد الزواج وليست من الشروط المنافية لهذا العقد.

---

[4]- الحكم رقم 439 في الملف رقم : 96/583 غ بتاريخ 1997/5/15 أورده الأستاذ الحسين الميلكي: المرجع السابق، ص 152.

خامسا- المساواة في الاشتراط

لقد وسعت مدونة الأسرة من دائرة الشروط الاتفاقية في عقد الزواج وأصبح من حق الزوج والزوجة إيراد أي شرط يتفقان عليه لا يمس النظام الشرعي لعقد الزواج ومن ثم أصبحت الشروط كلها ملزمة طبقا للمادة 47 وتؤكد المادة 48 بأن الشروط التي تحقق فائلة مشروعة لمشترطها تكون صحيحة وملزمة لمن التزم بها من الزوجين.

سادسا- التوازن بين الزوج والزوجة في إنهاء الرابطة الزوجية

عمد قانون الأسرة إلى تقليص إرادة الزوج في إنهاء الرابطة الزوجية وإقامة نوع من التوازن في هذا الإنهاء من خلال توسيع مجال التطليق مقابل الطلاق الذي يملكه الزوج وإخضاع مسطرة الطلاق والتطليق لمراقبة قضائية صارمة تقوم على إجراءات ومساطر عديدة.

وهكذا تم توسيع حالات التطليق إذ شملت بالإضافة إلى الحالات الخمس التي وردت في مدونة الأحوال الشخصية وهي: التطليق للضرر، ولعدم الإنفاق، وللغيبة، والعيب، والإيلاء والهجر، حالة التطليق بسبب الإخلال بأحد الشروط التي تم الاتفاق عليها في العقد، وحالة التطليق للشقاق، بالإضافة إلى الطلاق الاتفاقي وحالتي الخلع والتمليك.

فإنهاء الرابطة الزوجية بالاتفاق مثلا يعد مظهرا من مظاهر المساواة بين الزوجين في ممارسة حق الطلاق فإرادة الزوجين هي التي أبرمت عقد الزواج بالتراضي والتوافق فبنفس الإرادة والتوافق يمكن إنهاء هذا العقد

عندما تستحيل العشرة، إعمالا لقول الله تعالى: ﴿ وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسعا حكيما﴾[1].

المطلب الثالث : حماية الحاضنة والأطفال

لقد نظمت مدونة الأسرة موضوع الحضانة في القسم الثاني من الكتاب الثالث في المواد من 163 إلى 186، واهتمت المدونة بالحاضنة والمحضون من خلال تقوية المركز القانوني لهما إنصافا للمرأة وحماية للأطفال حفاظا على كرامة الإنسان المغربي.

فالحضانة من واجبات الأبوين ما دامت علاقة الزوجية قائمة (المادة 164). وتستمر الحضانة إلى بلوغ سن الرشد القانوني للذكر والأنثى على حد سواء، وبعد انتهاء العلاقة الزوجية يحق للمحضون الذي أتم الخامسة عشر سنة أن يختار من يحضنه من أبيه أو أمه (المادة 166).

وتبدو الحماية القانونية للحضانة والمحضون في بعدها الاجتماعي والإنساني فيما يلي:

أجرة الحضانة ومصاريفها على الشخص المكلف بالنفقة على المحضون وهي غير أجرة الرضاعة والنفقة (المادة 167).

1- تعتبر تكاليف سكنى المحضون مستقلة في تقديرها عن النفقة وأجرة الحضانة وغيرهما، ويجب على الأب أن يهيء لأولاده محلا لسكناهم أو أن يؤدي المبلغ الذي تقدره المحكمة لكرائه.

---

[1]- سورة النساء: الآية 130.

ولا يفرغ المحضون من بيت الزوجية إلا بعد تنفيذ الأب للحكم الخاص بسكنى المحضون (المادة 168).

فهذه الحماية المرتبطة بالمسكن لم تكن موجودة في ظل نصوص مدونة الأحوال الشخصية حيث ظلت الأم الحاضنة وأطفالها عرضة للضياع والتشرد وكانت هذه الأم تطرد من بيت الزوجية مباشرة بعد الطلاق وفي أحسن الأحوال بعد انتهاء العدة ثم تفرغ من المسكن وتصدر المحاكم ضدها أحكاما قضائية بالطرد باعتبارها محتلة بدون سند أو حكم بالإفراغ لعدم أداء الوجيبة الكرائية حيث يتملص الزوج من أدائها وحتى ما يقدره القضاء من مبالغ مالية مقابل سكن الحاضنة زهيدا لا يسمح للأم الحاضنة بتاتا بسد أجرة الكراء....

- ولضمان الوفاء بالتكاليف المادية لسكن الحاضنة أعطت المادة 191 من مدونة الأسرة للمحكمة صلاحية التدخل لضمان أجرة المسكن بتنفيذ الحكم على أموال المحكوم عليه أو الاقتطاع من منبع الريع أو الأجر الذي يتقضاه.

3- وتتمثل الحماية أيضا للحاضنة والمحضون في تدخل القضاء لمراقبة سكن الحاضن وما إذا كان هذا المسكن يوفر للمحضون الحاجات الضرورية المادية والمعنوية، مع استعانة المحكمة بمساعدة اجتماعية لتقرير مدى صلاحية المسكن من عدمه.

مظاهر الحماية تتجلى أيضا في إلزام الأب والأم والأقارب وغيرهم في إخطار النيابة العامة بكل الأضرار التي يتعرض لها المحضون وذلك من

أجل الحفاظ على حقوقه بما فيها إسقاط الحضانة عن المخل بالواجبات الملقاة على عاتقه (المادة 177).

كما يمكن للمحكمة بناء على طلب النيابة العامة أو النائب الشرعي للمحضون منع السفر بالمحضون إلى خارج المغرب دون موافقة نائبه الشرعي، ويمكن اللجوء إلى قاضي المستعجلات لاستصدار إذن بالموافقة على السفر إذا تم رفض الموافقة على السفر، ولا يستجاب لهذا الطلب إلا بعد التأكد من الصفة العرضية للسفر، ومن عودة المحضون إلى المغرب (المادة 179).

4- ومن مظاهر الحماية أيضا عدم سقوط الحضانة حالة زواج الأم الحاضنة إذا كان المحضون صغيرا لا يتجاوز 7 سنوات أو يلحقه ضرر نتيجة فراق الأم، أو إذا كان بالمحضون علة أو عاهة (م 175).

المطلب الرابع : تفعيل مسطرة الصلح في دعاوي انحلال الرابطة الزوجية

حرص القانون الجديد للأسرة المغربية على تفعيل مسطرة الصلح في دعاوي انحلال الرابطة الزوجية حيث تستدعي المحكمة الزوجين لمحاولة الصلح بينهما (المادة 81)، وتجرى المناقشات بغرفة المشورة بما في ذلك الاستماع إلى الشهود وكل من ترى المحكمة فائلة في الاستماع إليه لإنهاء النزاع بالصلح، والمحكمة تقوم من أجل الوصول إلى هذه الغاية بكل الإجراءات بما فيها انتداب حكمين أو مجلس العائلة أو من تراه مؤهلا لإصلاح ذات البين وفي حالة وجود أطفال تقوم المحكمة بمحاولتين للصلح تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوما (م 82).

ومحاولة الصلح مفروضة في دعاوي الطلاق والتطليق وفي كل الدعاوي الأخرى الرامية إلى إنهاء الرابطة الزوجية، فدعوى الزوج بالطلاق تخضع لمسطرة الصلح كما هو منصوص عليه في المادتين 81 و82 المشار إليهما أعلاه.

وطلب الزوجة بإيقاع الطلاق للتمليك طبقا للمادة 89 يخضع لمسطرة الصلح، كما أن طلب التطليق بطلب من أحد الزوجين بسبب الشقاق يفرض على المحكمة القيام بمحاولات إصلاح ذات البين (م 94 و82) حيث يقوم الحكمان باستقصاء أسباب الخلاف بين الزوجين وبذل جهدهما لإنهاء النزاع.

ويحرران ذلك في تقرير من ثلاث نسخ (المادة 95).

وفي حالة طلب التطليق لإخلال الزوج بشرط من شروط عقد الزواج، أو الضرر، أو عدم الإنفاق أو العيب أو الإيلاء والهجر يتعين أيضا القيام بمحاولة الصلح طبقا للمادة 113 من مدونة الأسرة.

ويجرى الصلح في دعاوى الطلاق بالاتفاق (م 114).

كما يجب الصلح في دعاوي الطلاق بالخلع عند اتفاق الزوجان على مبدأ الخلع ووقع الخلاف بينهما في المقابل (المادة 120).

إن الصلح في قضايا الزواج والطلاق أصبح مسطرة أصلية وهامة ومطلوبة في كل النزاعات القائمة بينهما كما هو الحال بالنسبة للصلح الذي تجريه المحكمة عند تقديم الزوج لطلب التعدد طبقا للمادة 44.

لكن الملاحظ أن الصلح في العمل القضائي بصفة عامة وفي قضايا الأسرة بصفة خاصة ليس أمرا جديدا، فنصوص مدونة الأحوال الشخصية لسنة 1957 وكذا التعديلات التي لحقتها سنة 1993 تتضمن عدة نصوص قانونية لإصلاح ذات البين بين الزوجين عند الطلاق أو التطليق، وتتضمن هذه النصوص عدة مقتضيات وإجراءات ومؤسسات مرتبطة بعملية الصلح إلا أن أعمال هذه المقتضيات ظل جد محدودة بل هناك مؤسسات لم يتم تفعيلها مطلقا منذ إنشائها كما هو الحال بالنسبة لمؤسسة مجلس العائلة المنصوص عليه في الفصل 156 مكرر كما تم تعديله بقانون 1993/9/10 حيث تم إحداث هذا المجلس لمساعدة القاضي في اختصاصاته المتعلقة بشؤون الأسرة.

وأملنا في تفعيل دور المؤسسات المرصدة للصلح، وأن يكون قضاء الأسرة في مستوى الدور الذي أعطته النصوص القانونية لهذا القضاء وأن تكون السبل والإمكانيات متوفرة للقيام برسالة قضاء الأسرة على أحسن وجه.

المطلب الخامس: حماية الزوجة المطلقة

تعددت صور الحماية للزوجة المطلقة في ظل نصوص مدونة الأسرة، ويمكن إجمال مظاهر هذه الحماية الرامية إلى الحفاظ على كرامة المرأة المطلقة وصون حقوقها المالية فيما يلي

أولا- ضمان الحقوق المالية للزوجة المطلقة وأطفالها

عند تعذر الإصلاح بين الزوجين فإن مدونة الأسرة عملت على

ضمان الحقوق المالية للمطلقة حيث تقوم المحكمة بتحديد المبالغ المالية التي يودها الزوج بكتابة الضبط بالمحكمة داخل أجل أقصاه ثلاثون يوما (المادة 83)، فالحقوق المالية للزوجة مضمونة سواء كان الطلاق بإرادة من الزوج أو بطلب من الزوجة في الحالات المنصوص عليها في المادة 98 والتي هي :

- إخلال الزوج بشرط من شروط عقد الزواج
- الضرر
- عدم الإنفاق
- الغيبة
- العيب
- الإيلاء والهجر.

وفي هذه الحالات الست تبث المحكمة عند الاقتضاء في مستحقات الزوجة والأطفال المحددة في المادتين 84 – 85.

ويفهم من النص السابق إن المحكمة لها سلطة النظر في منح المستحقات المالية للزوجة من عدم منحها ما دام النص القانوني لا يلزم المحكمة بهذه المستحقات بالنص على عبارة "عند الاقتضاء"، ونعتقد بأن القضاء عليه أن يمنح للزوجة المطلقة حقوقها المالية في جميع الأحوال باستثناء حالة التطليق لعدم الإنفاق لكون الزوج معسرا ومعدوما مع إبقاء هذه الحقوق كدين في ذمة الزوج عند اليسر.

كما أن الحقوق المالية للزوجة مضمونة في حالات:

أ- التمليك: حيث نصت المادة 89 على أنه عند تعذر الإصلاح وعند التأكد من توافر شروط التمليك المتفق عليها بين الزوجين تأذن المحكمة للزوجة بالإشهاد على الطلاق وتبث في مستحقات الزوجة والأطفال...

ب- طلب التطليق من أحد الزوجين بسبب الشقاق:

حيث تحيل المادة 97 على المواد 83 و84 و85 الخاصة بالمستحقات المالية للزوجة.

جـ - الطلاق بالاتفاق: نصت المادة 114 على حالة الطلاق عن طريق الاتفاق بين الزوج وزوجة وقد نصت المادة على إجراء الصلح دون الإشارة إلى الحقوق المالية للزوجة الأمر الذي يطرح تساءلا حول مدى استحقاق الزوجة لهذه الحقوق ونعتقد رغم غياب الإحالة على المواد 83 و84 و85 في حالة التطليق بالاتفاق تعميم ضمانة حقوق الزوجة المطلقة ولو حصل الطلاق بمحض الإرادة والاتفاق.

د- التطليق للتعدد: إذا ثبت للمحكمة خلال المناقشات تعذر استمرار العلاقة الزوجية وأصرت الزوجة المراد التزوج عليها على المطالبة بالتطليق تحدد المحكمة مبلغا لاستيفاء كافة حقوق الزوجة وأولادها ويجب على الزوج إيداع المبلغ المحدد داخل أجل لا يتعدى سبعة أيام.

ويعتبر عدم إيداع المبلغ المذكور داخل الأجل المحدد تراجعا عن طلب الإذن بالتعدد (المادة 45).

وجدير بالإشارة أن مستحقات الزوجة حددتها المادة 84 فيما يلي:

- الصداق المؤخر
- نفقة العدة
- المتعة والتي يراعى في تقديرها فترة الزواج والوضعية المالية للزوج وأسباب الطلاق ومدى تعسف الزوج في توقيعه، وإذا تعذر سكن الزوجة خلال العدة في بيت الزوجية تحدد المحكمة تكاليف السكن في مبلغ يودع كذلك ضمن المستحقات بكتابة ضبط المحكمة.

كما تحدد المحكمة مستحقات الأطفال الملزم بنفقتهم مع مراعاة الوضعية المعيشية والتعليمية التي كانوا عليها قبل الطلاق (المادة 85).

ثانيا – التطليق للضرر : الحماية وتسهيل المسطرة

لقد نصت الفقرة الثانية من المادة 99 على حق الزوجة في المطالبة بالتطليق للضرر، ويعتبر ضررا كل تصرف من الزوج أو مسلوك مشين أو مخل بالأخلاق الحميدة يلحق بالزوجة إساءة مادية أو معنوية تجعلها غير قادرة على الاستمرار في العلاقة الزوجية.

أما الفصل 56 من مدونة الأحوال الشخصية فقد ورد فيه ما يأتي: "إذا ادعت الزوجة على زوجها إضراره بها بأي نوع من أنواع الضرر

الذي لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها وثبت ما ادعته وعجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها عليه.

إذا رفض طلب التطليق وتكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكمين للسداد بينهما.

على الحكمين أن يتفهما أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما في ألإصلاح فإن أمكن على طريقة معينة قرراها ، وإذا عجزا عن الإصلاح رفع الأمر إلى القاضي لينظر في القضية على ضوء تقريرهما".

بمقارنة المادتين نستنتج ما يأتي:

أ – الفصل 56 من مدونة الأحوال الشخصية لم يحدد نوع الضرر المبرر لطلب التطليق واعتبر كل ضرر لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثال الزوجة بينما المادة 99 أعطت بعض الأمثلة للأضرار التي تجعل الاستمرار في العلاقة الزوجية غير مقدور عليه وذلك بالنص على كل تصرف أو سلوك مشين أو مخل بالأخلاق الحميدة، وسواء كانت الإساءة مادية كالضرب أو معنوية كالسب والقذف والخيانة الزوجية أو الشذوذ.....إلخ.

ب– المادة 99 اعتبرت الضرر المبرر لطلب التطليق أمام المحكمة هو ذلك الصادر من الزوج وحده دون غيره... والضرر قد يصدر بكيفية مباشرة من الزوج وقد يصدر بإيعاز ورغبة من الزوج دون أن يحرك ساكنا كما إذا صدر من أفراد عائلته أو بعض أصدقائه، ونعتقد بأن السب أو

الإهانة بحضور الزوج قرينة على قبوله للأذى الذي لحق بزوجته يتعين تمكين الزوجة من مطالبة التطليق بسببه.

ج- لم يعد هناك أي مبرر للاستمرار في تكريس بعض الاجتهادات القضائية للحيلولة دون الاستجابة لدعوى الزوجة بطلب التطليق للضرر كاشتراط تكرار الضرر، وأن يكون الضرر ما زال مستمرا وغير منقطع وإثبات عم مشروعية سبب الضرر، وهذا نموذج لبعض الاجتهادات القضائية التي لم يعد هناك أي مسوغ في ظل النصوص الجديدة الركون إليها لحرمان الزوجة من حقها في إنهاء الرابطة الزوجية للضرر:

* ذهبت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء إلى أن : "دعوى الضرر لا تجاب إليها المدعية في أول دعوى حتى يتكرر ذلك..." "يتعين إلغاء طلب التطليق وحفظ الحق إلى أن يتكرر الضرر"[1].

* جاء في قرار آخر لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء : " الأضرار من الزوج لزوجته يثبت بأحد أمرين: إما بشهادة عدلين فأكثر أو بالسماع الفاشي المستفيض بأن فلانا يؤذي زوجته فلانة بضرب أو شتم بغير ذنب ارتكبته، ولابد أن يضمن الشهود في الوجهين أنهم لا يعلمون أن المضر رجع عن الإضرار بصاحبه واقلع عنه وإلا لم تعمل، فإن ضربها لموجب ارتكبته ولو ضربا وجيعا أو ضربها ضربا خفيفا ولو بغير موجب لا يعد

(1)- حكم محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 1974/4/11 أشار إليه ذ. أحمد الخمليشي: التعليق على قانون الأحوال الشخصية، الجزء الأول الزواج والطلاق، الطبعة الثالثة 1994، مطبعة المعارف الجديدة، ص 388.

أضرار شرعيا وليس لها القيام بذلك ...."[2].

* وفي قرار للمجلس الأعلى صدر بتاريخ 2001/6/13، "نقض قرارا" استئنافيا سبق أن حكم برفض التطليق للضرر بعلة أن الضرب غير مبرح لأنه لم تنتج عنه عاهة مستديمة مع أن المدعي أدين طبقا للفصل 401 من القانون الجنائي"[3].

واقعة الضرر في ظل القانون الجديد يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات بما فيها شهادة الشهود الذين ستستمع إليهم المحكمة في غرفة المشورة طبقا للمادة 100، وإذا لم تستطع الزوجة إثبات الضرر وأصرت على طلب التطليق فإن الفقرة الثانية من المادة 100 فتحت أمام الزوجة إمكانية إنهاء الرابطة الزوجية عن طريق اللجوء إلى مسطرة الشقاق وتطبيق مقتضيات هذه المسطرة الجديدة انطلاقا من المادة 94 وما بعدها، وهذه الإمكانية غير متاحة في بنود مدونة الأحوال الشخصية حيث شكل الإثبات عبئا حقيقيا وعقبة أساسية في وجه العديد من الحالات لصعوبة الإثبات ولتشدد القضاء في الموضوع خاصة إذا علمنا بأن أغلب حالات الضرر بالزوجة يقع بعيدا عن الشهود وبالأحرى عن الشاهدين العدلين، وأحيانا يرفض القضاء المغربي الإثبات بواسطة اللفيف والذي يشهد فيه

---

[2]- قرار صادر بتاريخ 1990/6/20 منشور بمجلة المحاكم المغربية، العددان 64 و 65 ص 180 وما بعدها.

[3]- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 2001/6/13 تحت عدد 632، أشارت إليه الأستاذة زهور الحر في مقال لها تحت عنوان : المقتضيات الجديدة المتعلقة بإنهاء العلاقة الزوجية في مشروع مدونة الأسرة، نشر بجريدة الاتحاد الاشتراكي عدد: 7446 بتاريخ 31 دجنبر 2003، ص 6.

الشهود بأنهم سمعوا سماعيا فاشيا أن الزوج يضر بزوجته وهو موقف المجلس الأعلى في بعض قراراته[1].

د- لأول مرة في تاريخ قانون الأسرة المغربي يتحدث القانون عن تعويض الطرف المتضرر، إذ نصت المادة 101 على أنه : "في حالة الحكم بالتطليق للضرر، للمحكمة أن تحدد في نفس الحكم مبلغ التعويض المستحق عن الضرر". إذ يمكن للزوجة بالإضافة إلى الحكم بالتطليق لفائدتها بالتعويض عن الأضرار التي أصابتها من جراء أضرار الزوج بها بجميع أنواع الضرر وسواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا فالضرر يزال وفقا للقواعد العامة، ولا ضرر ولا ضرار، وإزالة الضرر لا يتأتى إلا من خلال التعويض العادل الذي تقدره المحكمة.

المطلب السادس : الحماية القانونية والقضائية للأطفال

تتعدد أوجه الحماية للأطفال في مدونة الأسرة ويمكن الحديث عن المقتضيات الهامة المتعلقة بحقوق الأطفال، وعن أوجه الحماية لأطفال الطلاق، وعن حقوق الأطفال في النسب.

أولا- النص على مقتضيات هامة تتعلق بحقوق الطفل

لقد أورد القانون عدة مقتضيات ذات إبعاد اجتماعية وإنسانية لصالح الأطفال، وتم إدماج العديد من البنود الواردة في اتفاقية حقوق

---

[1]- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 20 مارس 1984 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 38/37، أشار إليه الأستاذ محمد الكشبور: قانون الأحوال الشخصية مع تعديلات 1993، الطبعة الثالثة 1996، مطبعة النجاح الجديدة، ص 309.

الطفل التي صادق عليها المغرب وذلك في إطار الملاءمة بين التشريع الوطني والدولي.

وقد تبنى المشرع مبادئ الشريعة الإسلامية وتم اعتمادها كمرجعية في إقرار حق الطفل في الحياة منذ الحمل[2]، وهكذا تطرقت المادة 54 إلى مجموعة من الحقوق والواجبات على الوالدين تجاه أبنائهم وتحملهم المسؤولية منذ فترة الحمل إلى انتهاء مرحلة الطفولة أو إلى إتمام الدراسة عند الاقتضاء، واتخاذ جميع التدابير الممكنة للنمو الطبيعي للأطفال بالحفاظ على سلامتهم الجسدية والنفسية والعناية بصحتهم وقاية وعلاجا.

والتوجيه الديني والتربية على السلوك القويم وقيم النبل المؤدية إلى الصدق في القول والعمل واجتناب العنف المفضي إلى الإضرار الجسدي والمعنوي، والحرص على الوقاية من كل استغلال يضر بمصالح الطفل.

بالإضافة إلى التعليم والتكوين الذي يؤهلهم للحياة العملية وللعضوية النافعة في المجتمع .... إلخ.

كما أن الطفل المصاب بالإعاقة بالإضافة إلى الحقوق المذكورة يتمتع بالحق في الرعاية الخاصة بحالته ولا سيما التعليم والتأهيل المناسبان لإعاقته قصد تسهيل إدماجه في المجتمع.

---

[2]- ذ. زهور الحر: حماية حقوق الطفل بين المواثيق الدولية والقوانين الوطنية، مشروع مدونة الأسرة نموذجا، مقال منشور بجريدة الاتحاد الاشتراكي عدد 7452 بتاريخ 7 يناير 2004، ص 6.

واعتبرت مدونة الأسرة الدولة مسؤولة عن اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأطفال وضمان حقوقهم ورعايتها، وتسهر النيابة العامة على مراقبة تنفيذ هذه الأحكام.

ويبقى التساؤل قائما عن الكيفية التي تستطيع بها النيابة العامة القيام بهذه المراقبة وتفعيل هذه المقتضيات فالأب والأم حينما يقصران في تنفيذ حقوق الطفل عن قصد أو عن غير قصد، لأسباب اجتماعية أو اقتصادية... ما هو الجزاء؟ وكيف يمكن إرغام الأب على تعليم ابنه وهو غير راغب أو غير قادر على شراء الأدوات المدرسية؟

ثانيا- حماية أطفال الطلاق

إن إخضاع الطلاق للمسطرة القضائية ضمانة أساسية لأطفال الطلاق ونشير إلى أهم أوجه الحماية القانونية والقضائية لضحايا الطلاق فيما يلي:

1- تكرار محاولة الصلح بين الزوجين في حالة وجود الأطفال سعيا من المحكمة لرد الصدع وإصلاح ذات البين حفاظا على عش الزوجية لوجود الأطفال، حيث تجري المحكمة محاولتين للتوفيق بين الزوجين تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوما (المادة 82).

2- ضمان المحكمة للحقوق المالية لأطفال الطلاق، حيث يتعين على الزوج قبل الحصول على التصريح أو الإذن بالإشهاد على الطلاق لدى الشاهدين العدلين إيداع مستحقات الأطفال والزوجة بكتابة الضبط بالمحكمة داخل أجل أقصاه ثلاثون يوما (م 83).

3- حماية أطفال طلاق الخلع: بحيث لا يجوز الخلع بشيء تعلق به حق الأطفال أو بنفقتهم إذا كانت الأم معسرة وإذا أعسرت الأم المختلعة بنفقة أطفالها وجبت النفقة على الأب (المادة 119).

د- حماية أطفال الطلاق بالاتفاق: قد يتفق الزوجان على إنهاء الرابطة الزوجية بينهما طبقا لأحكام المادة **114** من مدونة الأسرة، ولكن هذا الاتفاق يجب أن لا يمس حقوق ومصالح الأطفال كما تقضي بذلك نفس المادة.

4- حماية أطفال دعاوي التطليق: تبث المحكمة وقبل الاستجابة لدعوى الزوجة بالتطليق لسبب من الأسباب الواردة في مدونة الأسرة في مستحقات الأطفال المحددة في المادتين 84 و85 (المادة 113).

5- حماية الطفل المحضون: فتكاليف سكن المحضون مستقلة في تقديرها عن النفقة وأجرة الحضانة وغيرهما (المادة 168).

كما يتعين على الأب بأن يهيئ مسكنا ملائما لسكن أبنائه ولا تفرغ المحضون من بيت الزوجية كأصل عام، وعليه أن يؤدي المبلغ الذي تقدره المحكمة لكرائه.

ويتعين على المحكمة أن تحدد في حكمها الإجراءات الكفيلة بضمان استمرار تنفيذ الحكم من قبل الأب المحكوم عليه (المادة 168) ويمكن للمحكمة إعادة النظر في الحضانة إذا كان ذلك في مصلحة المحضون (المادة 170).

6- النفقة على أطفال الطلاق: تستمر نفقة الأب على أولاده إلى حين بلوغهم سن الرشد أو إتمام الخامسة والعشرين بالنسبة لمن يتابع دراسته.

وفي جميع الأحوال لا تسقط نفقة البنت إلا بتوفرها على الكسب أو بوجوب نفقتها على زوجها.

وتستمر نفقة الأب على أولاده المصابين بالإعاقة والعاجزين عن الكسب (المادة 198).

وفي حالة عجز الأب عن الإنفاق كليا أو جزئيا على أولاده وكانت الأم موسرة وجبت عليها النفقة بمقدار ما عجز عنه الأب (المادة 199).

ثالثا- حق الطفل في النسب

جاءت مدونة الأسرة بمقتضيات جديدة لحماية نسب الطفل وهكذا تم التنصيص على أن النسب يثبت بالظن ولا ينتفي إلا بحكم قضائي (المادة 151) وأن أسباب لحقوق النسب هي الفراش، الإقرار، الشبهة (المادة 152) ونصت المادة 158 على أنه : "يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة عدلين أو ببينة السماع، وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية" وهكذا تم التوسع في وسائل إثبات النسب التي قد تكون بالبصمة الجينية، بعدما كان القضاء المغربي يرفض اعتماد الخبرة الطبية في مجال إثبات النسب. كما تم إلحاق ابن المخطوبة بنسب أبيه الخاطب إذا توافرت الشروط التالية المنصوص عليها

في المادة 156:

أ- إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتيهما، ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء.

ب- إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة

ج- إذا أقر الخطيبان أن الحمل منهما....

وإذا أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه، أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب.